



Kommentar zu: Urteil: [4A\\_535/2021](#) vom 6. Mai 2022  
Sachgebiet: Vertragsrecht  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

## Mangelbegriff bei Wohnflächenangaben

### Autor / Autorin

Tamara Zeiter, Dario Galli, Markus Vischer

**walderwyss**

### Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

**brunner.arbitration**

*In seinem Urteil 4A\_535/2021 vom 6. Mai 2022 (= Pra 2022, Nr. 81) ermittelte das Bundesgericht mittels subjektiv-objektiver Vertragsauslegung, ob die in der Verkaufsdokumentation zwischen der Käuferin und der Verkäuferin falsche Wohnflächenangabe einen Sachmangel darstellt.*

### Sachverhalt

[1] B (Käuferin, Klägerin, Beschwerdegegnerin, nachfolgend: Käuferin) erwarb von A (Verkäuferin, Beklagte, Beschwerdeführerin, nachfolgend: Verkäuferin) eine Wohnung im zweiten Stock eines Wohnhauses in der Nähe des Genferseeufers zum Preis von CHF 1'200'000 (Sachverhalt Teil A.a).

[2] Vorher hatte die Verkäuferin in der Absicht, ihre Wohnung zu verkaufen, die Hilfe diverser Mäkler in Anspruch genommen. In der Verkaufsbroschüre wurde mehrfach, unter anderem auf der ersten Seite, erwähnt, dass die Wohnung eine Wohnfläche von 110 m<sup>2</sup> aufweise und über eine Terrasse von 22 m<sup>2</sup> verfüge. Auf der letzten Seite der Broschüre unten war erwähnt, dass «dieses Dokument vertraglich nicht bindend ist und ausschliesslich Informationszwecken dient». Die Käuferin entdeckte sodann eine Anzeige zur fraglichen Wohnung und beschloss, die Wohnung zu besichtigen. Während der Besichtigung der Wohnung war von der Grösse der Wohnung nie die Rede (Sachverhalt Teile A.b und A.c).

[3] Nach erfolgreicher Besichtigung schlossen die Parteien einen Terminkaufvertrag ab. Dieser sah vor, dass «die im Grundbuch aufgeführten Flächen für beide Parteien gelten». Der Grundbuchauszug bezüglich der Wohnung enthielt jedoch keine Angaben zu deren Fläche (Sachverhalt Teil A.d).

[4] Kurz nach dem Einzug hegte die Käuferin Zweifel an der Grösse der Wohnfläche. Sie beauftragte daraufhin einen privaten Gutachter mit der Prüfung der Eigenschaften der Wohnung. Dieser kam zum Schluss, dass die Wohnung eine Wohnfläche von 94 m<sup>2</sup> aufwies (Sachverhalt Teil A.e).

[5] Mit eingeschriebenem Brief stellte die Käuferin der Verkäuferin eine Mängelanzeige bezüglich der bewohnbaren Fläche der Wohnung zu und machte geltend, die Verkäuferin habe sie über ein wesentliches Element des verkauften Kaufgegenstands getäuscht, indem sie ihr eine nicht vorhandene Eigenschaft zugesichert habe. Die Verkäuferin ihrerseits stellte sich auf den Standpunkt, dass sie von der Differenz zwischen der in der

Verkaufsbroschüre angegebenen und der tatsächlichen Wohnfläche erstmals aufgrund des Schreibens der Käuferin erfahren habe und zuvor immer davon ausgegangen sei, dass die Wohnung 110 m<sup>2</sup> umfasse (Sachverhalt Teil A.f).

[6] Nach gescheiterter Schlichtungsverhandlung und Erteilung der Klagebewilligung klagte die Käuferin gegen die Verkäuferin bei der Waadtländer *Chambre patrimoniale* und beantragte im Wesentlichen, dass die Verkäuferin zur Zahlung von CHF 400'000 zuzüglich Zinsen wegen Minderwert der Wohnung sowie zur Zahlung von CHF 18'824 für vorprozessuale Anwaltshonorare und Gutachterkosten zu verurteilen sei. Die Verkäuferin beantragte ihrerseits die Abweisung sämtlicher Forderungen der Käuferin (Sachverhalt Teil B.a).

[7] Die sodann während des Verfahrens in Auftrag gegebenen Gutachten kamen zum Schluss, dass die Wohnung über eine Wohnfläche von 91 m<sup>2</sup> verfüge (Sachverhalt Teil B.c). Sowohl die erste als auch die zweite Waadtländer Instanz waren der Ansicht, dass die kleinere Wohnfläche einen Mangel darstelle. Die Verkäuferin wurde sodann zur Zahlung von CHF 200'000 wegen Minderwert sowie zu vorprozessualen Gerichts- und Anwaltskosten von CHF 7'462.30 verurteilt (Sachverhalt Teil B.d und B.e).

[8] Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragte die Verkäuferin im Wesentlichen, dass das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Klage der Käuferin abzuweisen sei. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (Sachverhalt Teil C und E. 8).

### **Erwägungen**

[9] Das Bundesgericht hielt unter Verweisung auf seine Rechtsprechung fest, dass ein Sachmangel im Sinne von Art. 197 Abs. 1 [OR](#) dann vorliege, wenn eine Eigenschaft, die der Verkäufer versprochen habe oder die der Käufer nach Treu und Glauben erwarten durfte, nicht vorhanden sei. Um festzustellen, ob eine Angabe über eine Eigenschaft des Verkäufers als Zusicherung zu betrachten sei, müsse der Vertrag ausgelegt werden. Folglich sei durch Auslegung des Kaufvertrags zu bestimmen, ob die Fläche von 110 m<sup>2</sup> der Wohnung eine von der Verkäuferin zugesicherte Eigenschaft war (E. 5.1).

[10] Die Vorinstanz habe im vorliegenden Fall durch Auslegung festgestellt, dass beide Parteien den inneren Willen der anderen Partei zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht verstanden hatten und ihnen dies nicht von Anfang an bewusst war. Sie sei deshalb davon ausgegangen, dass ein versteckter Dissens vorgelegen habe. Weiter sei die Vorinstanz zum Schluss gekommen, dass einzig die Informationen in der von der Makleragentur herausgegebenen Werbebroschüre und die Informationen in den beiden von der Verkäuferin selbst herausgegebenen Internetanzeigen darauf hindeuteten, dass die Wohnfläche der Wohnung 110 m<sup>2</sup> betrug. Die Vorinstanz habe daher zu Recht die Willenserklärungen der Parteien objektiv ausgelegt und daraus geschlossen, dass die Käuferin berechtigt war, davon auszugehen, dass die Immobilie eine Wohnfläche von 110 m<sup>2</sup> aufweisen würde. Folglich, so die Vorinstanz, hätten die Parteien tatsächlich einen Vertrag über den Verkauf einer Wohnung mit einer Wohnfläche von 110 m<sup>2</sup> geschlossen (E. 5.1.4).

[11] Aus der objektiven Auslegung des Vertrags durch die Vorinstanz ergebe sich, dass die Angabe einer Fläche von 110 m<sup>2</sup> durch die Verkäuferin nach den Regeln von Treu und Glauben als zugesicherte Eigenschaft zu betrachten sei. Zur Frage des ausschlaggebenden Charakters der Zusicherung für den Entscheid der Käuferin, die Wohnung zu erwerben, hielt die Vorinstanz fest, dass die zugesicherte Eigenschaft sie tatsächlich dazu bewogen habe, sich für die Wohnung zu interessieren, sie zu besichtigen, einen Preis auszuhandeln und sie schliesslich zu erwerben. Folglich habe der verkaufte Gegenstand einen Mangel in Form des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft aufgewiesen, welche die Käuferin zum Abschluss des Kaufvertrags veranlasst habe. Die Rüge der Beschwerdeführerin bezüglich Verletzung von Art. 18 OR und Art. 197 OR sei abzuweisen (E. 5.2 und 5.3).

### **Kurzkommentar**

[12] Auch im hier besprochenen Urteil vertritt das Bundesgericht die Auffassung, dass Verträge subjektiv-objektiv auszulegen sind. Das bedeutet, dass zuerst der subjektive (wirkliche) Vertragswille der Parteien zu ermitteln ist und erst dann, wenn dies nicht gelingt, der objektive (hypothetische oder mutmassliche) Vertragswille der Parteien nach dem Vertrauensprinzip massgeblich ist (vgl. E. 5.1.1). Dieser Meinung ist immer wieder und gerade in jüngster Zeit Kritik erwachsen.[\[1\]](#)

[13] Der vom Bundesgericht beschrittene Weg der subjektiv-objektiven Auslegung führt oft in die Sackgasse.<sup>[2]</sup> Das ist auch hier der Fall, führt doch das Bundesgericht nur einen Abschnitt vor seinen Ausführungen zur subjektiv-objektiven Auslegung von Verträgen (vgl. E. 5.1.1) in Wiedergabe eines langjährigen Textbausteins aus, dass das Nichtvorhandensein einer Eigenschaft der Kaufsache dann einen Mangel darstelle, wenn diese Eigenschaft vom Verkäufer zugesichert worden sei oder vom Käufer nach den Regeln von Treu und Glauben («*les règles de la bonne foi*») erwartet werden dürfe (vgl. E. 5.1). Im deutschsprachigen Textbaustein spricht das Bundesgericht anstelle der Regeln von Treu und Glauben direkt das Vertrauensprinzip an.<sup>[3]</sup> Beide Begriffe, d.h. sowohl die zugesicherte Eigenschaft als auch die vorausgesetzte Eigenschaft stehen für dasselbe, nämlich die vertragskonforme Eigenschaft.<sup>[4]</sup> Damit stellt das Bundesgericht bei der vertragskonformen Eigenschaft und damit beim Mangelbegriff mindestens teilweise (d.h. in Bezug auf die vorausgesetzte Eigenschaft) auf das Vertrauensprinzip ab, was sich nicht mit der von ihm einen Abschnitt später vertretenen subjektiv-objektiven Auslegung eines Vertrags im Hinblick auf den Mangelbegriff verträgt.

[14] Das Bundesgericht geht im hier besprochenen Urteil in Bezug auf die fehlende Wohnfläche ohne Weiteres von einem Sachmangel aus. Entsprechend fehlen Ausführungen zur schwierigen Unterscheidung zwischen qualitativen und quantitativen Mängeln. Ein Quantitätsmangel ist in der Regel kein Sachmangel, sondern lediglich eine teilweise Erfüllung des Vertrags. Es verhält sich jedoch anders, wenn eine bestimmte Quantität im Vertrag zu einer Eigenschaft der Kaufsache gemacht wurde.<sup>[5]</sup> Ob in Bezug auf die hier fehlende Wohnfläche ein Sachmangel vorliegt, lässt sich aufgrund der vom Bundesgericht wiedergegebenen Fakten nicht abschliessend beantworten, ist aber wohl zu vermuten.

MLaw TAMARA ZEITER, Substitutin, Walder Wyss AG.

Dr. iur. DARIO GALLI, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

Dr. iur. MARKUS VISCHER, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

---

[1] Siehe die Nachweise z.B. bei WOLFGANG WIEGAND, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 18 OR N 3a ff.; siehe z.B. auch DELIA ZELLWEGER/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Vertragsauslegungsprinzipien des Bundesgerichts in der Sackgasse](#), in: dRSK, publiziert am 17. Februar 2023, Rz. 14.

[2] Siehe auch den Titel der in Nr. 1 zitierten und von ZELLWEGER/GALLI/VISCHER verfassten Urteilsbesprechung.

[3] Z.B. BGE [114 II 239](#) E. 5a/aa S. 244 (zitiert in E. 5.1 des referierten Urteils): «Mangelhaft ist der Leistungsgegenstand, wenn ihm eine zugesicherte oder nach dem Vertrauensprinzip vorausgesetzte Eigenschaft fehlt [...]».

[4] MARKUS VISCHER, Der Mangelbegriff im Kauf-, Miet- und Werkvertragsrecht, recht 2015, S. 1 ff.; siehe auch HANS GIGER, Berner Kommentar, Bern 1979, Art. 197 OR N 52, wonach die vorausgesetzte Eigenschaft lediglich ein Hilfskriterium bei der Mängeleruierung ist.

[5] Zum Ganzen z.B. HEINRICH HONSELL, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 197 N 9; siehe auch AURORA MEIER/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Absichtliche Täuschung über die Grösse der landwirtschaftlichen Nutzfläche](#), in: dRSK, publiziert am 2. Mai 2023, Rz. 15.

**EDITIONS WEBLAW**

**Weblaw AG** | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

**weblaw.ch**